



Señores
HONORABLES CONSEJEROS
CONSEJO DE ESTADO
Sala de lo Contencioso Administrativo
Bogotá D.C.

***REF: ACCIÓN DE TUTELA DE JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ Y OTROS
CONTRA EL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A.***

VIRGILIO LEIVA SANCHEZ, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Florencia Caquetá, identificado con la cedula de ciudadanía 19.372.960 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 62.029 del Consejo Superior de la Judicatura y obrando en representación de los señores JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ, NANCY VARGAS ROJAS, JULIÁN DOMÍNGUEZ DÍAZ, DENNIS ANDREA ROJAS, NELFA YADIT DÍAZ MORENO, DIANA FERNANDA BÁEZ DÍAZ, MARÍA LIGIA MORENO DÍAZ y CRISTIAN ANDRÉS VARGAS ROJAS, mayores de edad, vecinos y residentes los cuatro primeros en la ciudad de Yopal Departamento de Casanare, los tres siguientes en el municipio de Tauramena Departamento de Casanare y el ultimo mencionado en el Municipio de Pore Departamento de Casanare y el menor RICARDO DOMÍNGUEZ VARGAS, representados legalmente por su señor padre JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ, con todo respeto y comedimiento, manifiesto que promuevo acción de tutela contra el **CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A**, para que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y desconocimiento del precedente vulnerado por las autoridades jurisdiccionales aquí accionadas.

I. HECHOS QUE GENERARON LA VULNERACIÓN

1. En ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado idóneo se solicitó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la declaratoria de la responsabilidad administrativa y patrimonial por los perjuicios morales, daños a la vida de relación y perjuicios materiales que le fueron ocasionados a con la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ, desde el día 26 de octubre de 2008 hasta el día 08 de abril de 2009, por cuenta del Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio, Meta, con Funciones de Control de Garantías y Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, Meta, con funciones de conocimiento, sindicado injustamente de la conductas Punibles de Tentativa de Homicidio y Porte Ilegal de Armas, proceso que concluyó con Preclusión de la Investigación de fecha 20 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Meta.

2. Mediante sentencia del 06 de abril de 2014, el Tribunal Administrativo del Meta accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Basó su decisión en las siguientes razones:

“Así las cosas, para esta Sala no existe ninguna duda que el demandante, JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ, estuvo privado de la libertad desde el 26 de octubre de 2008 hasta el 8 de abril de 2009 (5 meses y 12 DÍAZ), situación cuyo análisis debe hacerse bajo la perspectiva de la responsabilidad objetiva, según se explicó en el acápite



anterior, siendo entonces conclusión forzada que el demandante sufrió un daño antijurídico pues el Estado no pudo desvirtuar su presunción de inocencia, ni en este proceso contencioso administrativo se acreditó y mucho menos se invocó la ocurrencia de una causal eximente de responsabilidad, imponiéndose así una declaratoria de responsabilidad patrimonial y su consecuente condena.

Ciertamente, el señor DOMÍNGUEZ DÍAZ no tenía el deber jurídico de soportar la privación de la libertad, así como tampoco el ordenamiento jurídico se lo imponía, pues no existía razón para limitar los derechos afectados, toda vez que la preclusión de la investigación en su favor, es suficiente y torna en inequívoca la aplicación de la consecuencia jurídica de la privación de la libertad, pues como se dijo, en estos casos, se debe calificar sin ambages la privación de la libertad como injusta.

Finalmente, para que no quede duda frente a la responsabilidad del Estado en este caso particular, lo cual se demuestra con la ejecutoria de la decisión de segunda instancia que decretó la preclusión de la investigación a favor del demandante, cabe precisar que quedó debidamente ejecutoriada el 20 de octubre de 2009, según se observa a folio 32 del expediente.”

3. Frente a la anterior decisión, ambos extremos interpusieron recurso de apelación y en sentencia del 22 de mayo de 2020, la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda, argumentando lo siguiente:

3.1.- Mencionó que, en el presente caso, las entidades no incurrieron en ninguna conducta constitutiva de falla del servicio, toda vez que profirió la medida de aseguramiento de acuerdo con los elementos probatorios ajustados a derecho que le presentó la Fiscalía General de la Nación.

3.2.- Adujo que, La imposición de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación y decretada por el Juez de Control de Garantía en contra del señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ resultó acorde con el ordenamiento jurídico, puesto que la encontró razonable, legal y proporcional.

3.3.- Afirmó que la imposición de la medida de aseguramiento decretada por el Juez de Control de Garantías resultó razonable, porque el señor DOMÍNGUEZ DÍAZ fue aprehendido en flagrancia por la Policía como posible autor o partícipe de la respectiva conducta punible. Que, en efecto, en el curso del proceso penal no se desvirtuó el hecho de que el demandante conducía una motocicleta en compañía de otra persona, la cual ante el requerimiento de los policiales les disparó, estos respondieron al fuego, hecho en el cual resultó gravemente herido el parrillero. Que el actor huyó del sitio de los hechos y fue posteriormente capturado, y que, además, no se cuestionó en el plenario la identidad del conductor del vehículo o el que no hubiera participado en el hecho.

3.4.- Que, por lo tanto, la imposición de la medida de aseguramiento fue igualmente legal, en la medida en que, de conformidad con los artículos 103 y 365, los delitos por los cuales fue capturado tenían prevista una pena superior a 8 años de prisión.

3.5.- Manifestó, además, que la medida resultaba proporcional, dado que los delitos por los que se le acusó atentan contra los bienes jurídicos tutelados a la vida y la



integridad personal, por tanto, bien podía considerarse que el imputado representaba un peligro para la sociedad.

3.6.- Aseveró que con el proceso penal adelantado contra el señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ no se incurrió en una conducta constitutiva de falla en el servicio, de ahí que no sea posible endilgar la responsabilidad a la Nación - Fiscalía General de la Nación ni a la Nación - Rama Judicial - por la imposición de la medida de aseguramiento.

3.7.- Insistió en que La medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la Fiscalía General de la Nación e impuesta por el Juzgado de Control de Garantías, resultaba procedente, toda vez que ésta obedeció al análisis y apreciación de la evidencia física y a los elementos materiales probatorios aportados por policía judicial con los que se contaba en ese momento procesal, los que si bien no ofrecían certeza plena sobre la responsabilidad del imputado, sí hacían imperiosa su vinculación en los términos en que fue ordenada por la autoridad competente.

3.8.- Agregó que el Juez de Control de Garantías contaba con medios que revelaban la participación del demandante en la tentativa de homicidio y porte ilegal de armas y con la posibilidad de que fuera un peligro para la comunidad, pues los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida eran suficientes para esos efectos, dado que el informe policivo en el que se relataron las circunstancias de tiempo, modo y lugar constituían prueba calificada para establecer de manera razonable que el señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ había cometido esos delitos.

3.9.- Indicó que las entidades contaban con el informe policivo de los agentes que emprendieron persecución contra el señor DOMÍNGUEZ DÍAZ y su acompañante, el 26 de octubre de 2008, aproximadamente a las 6: 10 a.m., entre otros elementos materiales probatorios, lo que era suficiente para que, en ese momento procesal, se solicitara y decretara la medida de aseguramiento, al estar consolidados sus requisitos legales.

3.10.- Concluye aduciendo que el señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ fue mantenido bajo detención preventiva por un lapso de 6 meses y 13 DÍAZ porque había base probatoria suficiente para establecer su posible responsabilidad y con la probabilidad de que su libertad pudiera constituir peligro para la seguridad de la comunidad, y recobró su libertad vencimiento de términos y en sede de segunda instancia resultó decretada la preclusión de la investigación por tentativa de homicidio y porte ilegal de armas. Y que el señor DOMÍNGUEZ DÍAZ fue sometido a la medida de aseguramiento por tiempo razonable, teniendo en cuenta que existían pruebas en su contra en ese momento procesal.

4. Considero que la decisión desplegada por la Corporación judicial aquí accionada, vulnera de manera flagrante el derecho fundamental del debido proceso de mis representados, tal como se verá más adelante.

II. PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

1. La procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido reconocida de manera expresa por la Honorable Corte Constitucional. En la sentencia C-590 de 2005, con ponencia del doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, recogió los requisitos generales y especiales (eventos determinantes), de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales.



Como requisitos generales estableció los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional.”

“b. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable”¹.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.”²

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.”³

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.”⁴

“f. que no se trate de sentencias de tutela.”⁵

En esa providencia la Corte determinó que luego de verificarse el cumplimiento de los anteriores requisitos generales de procedencia de la tutela, se debe proceder a establecer si ha ocurrido uno de los siguientes eventos determinantes para la prosperidad de la acción de tutela contra la providencia judicial cuestionada:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, sucede en los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que ocurre cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

¹ Sentencia T-504 de 2000.

² Sentencia T-315 de 2005.

³ Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

⁴ Sentencia T-658 de 1998.

⁵ Sentencias T- 088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

⁶ Sentencia T-522 de 2001.



f. *Decisión sin motivación*, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido de que precisamente en la motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. *Desconocimiento del precedente*, fenómeno que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos, como el presente, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. *Violación directa de la Constitución*.

La acción de tutela resulta procedente, de manera excepcional, contra providencias judiciales, excluyendo las providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, máximos órganos de la respectiva jurisdicción; y por el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria - como máximo órgano en materia disciplinaria, en razón a que cuando estos órganos judiciales se pronuncian, ponen fin a un largo recorrido judicial en el que los involucrados han contado con todos los medios legales para hacer valer sus derechos, amén de que la seguridad y estabilidad jurídicas ameritan necesarias definiciones que al más alto nivel pongan fin a debates que, de lo contrario, serían interminables.

2. Descendiendo al caso concreto, tenemos que en cuanto a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela antes mencionados, la presente solicitud de amparo los cumple a cabalidad. Veamos:

a) Se está frente a un asunto de relevancia constitucional, esto es, violación del derecho fundamental al debido proceso.

b) Ya se han agotado todos los mecanismos de defensa judicial posibles, pues precisamente la violación o vulneración de los derechos de mis prohijados es producto de decisión judicial ejecutoriada por la autoridad jurisdiccional accionada (sentencia de segunda instancia) y no es procedente la utilización del recurso extraordinario de revisión por cuanto no se configura ninguna de las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

c) Se cumple con el requisito de inmediatez, ya que la sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable Consejo de Estado fue notificada el 20 de agosto de 2020, por lo que ha transcurrido un lapso muy corto entre la vulneración de los derechos aquí invocados y la presentación de la presente solicitud de amparo.

d) Las irregularidades procesales, traducidas en el defecto material o sustantivo inmersas en la sentencia atacada y el desconocimiento y error en la aplicación del precedente jurisdiccional, tanto del honorable Consejo de Estado como de la honorable Corte Constitucional en la misma, tienen un efecto decisivo en el sentido del fallo de la providencia que aquí se impugna y afecta de manera directa los derechos fundamentales de la parte actora en el proceso contencioso, como lo es el debido proceso.

e) Tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados se encuentran plenamente identificados y fueron debidamente alegados y reclamados en el proceso judicial.



f) La vulneración procede de las decisiones propias de un proceso judicial ordinario contencioso administrativo.

Esta acción de tutela tiene vocación de prosperidad por cuanto en la sentencia judicial generadora de la violación de los derechos fundamentales irrogados se encuentran plenamente identificados y probados los siguientes aspectos y defectos:

III. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

Este defecto fue definido en la Sentencia SU-567 de 2015, en donde la honorable Corte Constitucional había establecido unos eventos constitutivos del mismo, a saber: ***“(a) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación⁷ que afecte derechos fundamentales; (b) cuando se desconoce el precedente judicial⁸ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;⁹ o (c) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.¹⁰”***

Posteriormente, en la sentencia SU-632 de 2017 se hizo una importante recapitulación en relación con este defecto:

“3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta’¹¹. En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.¹² La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional¹³.

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada¹⁴.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicable¹⁵.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez

⁷ Sentencias T-114 de 2002 y T-1285 de 2005.

⁸ Ver sentencias T-292 de 2006, SU-640 de 1998 y T-462 de 2003.

⁹ Sentencia T-1285 de 2005.

¹⁰ Sentencia T-047 de 2005.

¹¹ Ver sentencia SU-210 de 2017.

¹² Cfr. Sentencia T-156 de 2009. Ver también Sentencias T-008 de 1998 y C-984 de 1999.

¹³ Cfr. Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999 y SU-159 2002.

¹⁴ Cfr. Sentencias T-790 de 2010, T-510 de 2011.

¹⁵ Cfr. Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007.



no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia¹⁶.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico¹⁷.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución¹⁸.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado¹⁹ que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”.

Regresando al caso concreto, y retomando los argumentos por los cuales el CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, basó su decisión, me detendré a abordar algunos defectos materiales o sustantivos en los que se incurrió:

1.- DEFECTO SUSTANTIVO - INSUFICIENTE SUSTENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DE LA ACTUACIÓN QUE AFECTA DERECHOS FUNDAMENTALES - DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Y DEL CONSEJO DE ESTADO.

Es claro que, tanto la honorable Corte Constitucional como el honorable Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio *iura novit curia*, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.

Como primera medida, se enmarca este capítulo en el defecto material o sustantivo en el presente caso se configuró, toda vez que en la sentencia objeto de reproche el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, realizó el análisis de la legalidad de la medida, es decir, determinó si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad del señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ fue o no inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, pero no concluyó si la conducta desplegada por el actor fue la causa directa de la imposición de la medida (culpa exclusiva de la víctima). Y una vez descartado éste u otro eximente de responsabilidad, la Corporación accionada tenía que abordar el análisis del caso bajo un régimen de imputación objetiva (daño especial).

Porque, en primer lugar, al realizar el análisis de responsabilidad bajo el régimen subjetivo de “falla en el servicio” (que dicho sea de paso, régimen de responsabilidad que en ningún momento fue invocado o siquiera sugerido en el escrito introductorio), en sentencia del 22 de mayo de 2020, la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, determinó o encontró probada la existencia del daño:

¹⁶ Cfr. Sentencia T-100 de 1998.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-790 de 2010.

¹⁸ Cfr. Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

¹⁹ Cfr. Sentencia T-1095 de 2012.



*“La Sala considera que **no hay duda sobre la existencia del daño alegado**, pues se encuentra acreditado que el señor Julio Ricardo Domínguez Díaz fue procesado penalmente y, por ende, privado de su libertad desde el 26 de octubre de 2008, tal como consta en la audiencia de legalización de captura del 27 de octubre de la misma anualidad (fol. 33-36, c. 1), hasta el 8 de abril de 2009, fecha en la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio ordenó su libertad, por vencimiento de términos (fol. 54-56, c.1).*

Así mismo, obra constancia expedida por el director del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Villavicencio, en el cual consta que el señor Domínguez Díaz estuvo recluso por el delito de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas entre el 27 de octubre de 2008 y el 8 de abril de 2009 (fol. 29, c.1).”

Seguidamente, la Corporación encontró que las decisiones proferidas por los Juzgados de Conocimiento se ajustaron a los supuestos previstos en la normatividad penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la investigación, es decir, que fueron racionales, proporcionadas y necesarias.

Y remata su estudio del caso manifestando lo siguiente:

“La imposición de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación y decretada por el Juez de Control de Garantía en contra del señor Julio Ricardo Domínguez Díaz resultó acorde con el ordenamiento jurídico, puesto que la encontró razonable, legal y proporcional.

*En criterio de la Sala, la imposición de la medida de aseguramiento decretada por el Juez de Control de Garantías resultó **razonable**, porque el señor Domínguez Díaz fue aprehendido en flagrancia por la Policía como posible autor o partícipe de la respectiva conducta punible. En efecto, en el curso del proceso penal no se desvirtuó el hecho de que el demandante conducía una motocicleta en compañía de otra persona, la cual ante el requerimiento de los policiales les disparó, estos respondieron al fuego, hecho en el cual resultó gravemente herido el parrillero. El actor huyó del sitio de los hechos y fue posteriormente capturado. No se cuestionó en el plenario la identidad del conductor del vehículo o el que no hubiera participado en el hecho.*

*La imposición de la medida de aseguramiento fue igualmente **legal**, en la medida en que, de conformidad con los artículos 103 y 365, los delitos por los cuales fue capturado tenían prevista una pena superior a 8 años de prisión.*

*Adicionalmente, ha de señalarse que la medida resultaba **proporcional**, dado que los delitos por los que se le acusó atentan contra los bienes jurídicos tutelados a la vida y la integridad personal, por tanto, bien podía considerarse que el imputado representaba un peligro para la sociedad.*

*Por las razones expuestas, resulta claro que **con el proceso penal adelantado contra el señor Julio Ricardo Domínguez Díaz no se incurrió en una conducta constitutiva de falla en el servicio**, de ahí que no sea posible endilgar la responsabilidad a la Nación -Fiscalía General de la Nación ni a la Nación -Rama Judicial- por la imposición de la medida de aseguramiento.*

La medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la Fiscalía



General de la Nación e impuesta por el Juzgado de Control de Garantías, resultaba **procedente**, toda vez que esta obedeció al análisis y apreciación de la evidencia física y a los elementos materiales probatorios aportados por policía judicial con los que se contaba en ese momento procesal, los que si bien no ofrecían certeza plena sobre la responsabilidad del imputado, sí hacían imperiosa su vinculación en los términos en que fue ordenada por la autoridad competente.

(...)

En consecuencia, la Sala considera que **la Nación - Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial no incurrieron en falla en el servicio por la privación de la libertad del señor Julio Ricardo Domínguez Díaz**. Por consiguiente, se revocará la decisión impugnada y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.”

En razón a lo expuesto, **no se advirtió una conducta constitutiva de falla en el servicio**, de ahí que no sea posible endilgar responsabilidad a la entidad demandada, puesto que, por el contrario, sus actuaciones fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía.”

Pero pasaron por alto los señores Consejeros de Estado la razón o motivo por la cual el señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ obtuvo su libertad: **EL PROCESADO NO COMETIÓ LA CONDUCTA**. Situación fáctica y jurídica que determinaba la posibilidad de realizar el estudio del caso no sólo bajo la óptica subjetiva de Falla en el Servicio, sino también de la objetiva de Daño Especial.

Y, si bien en la jurisprudencia con la que el Cuerpo Colegiado accionado sustentó y basó su decisión - SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas - advierte que para casos en donde el sindicado haya recobrado su libertad porque “*el sindicado no cometió*”, se debe aplicar un TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE CARÁCTER OBJETIVO, situación que en el presente caso no se hizo. He aquí un extracto de la mencionada sentencia de unificación, precedente obligatorio para casos como el que nos atañe.

(..)

“De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado - el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica - es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible



aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

(...)

*106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva - **el procesado no cometió la conducta** y la aplicación del in dubio pro reo - exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.*

(...)"

Entonces, si bien no está acreditada la ilegalidad de la medida de aseguramiento bajo el análisis de Falla en el Servicio, lo cierto es que el señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ sufrió un DAÑO ESPECIAL, y grave, como consecuencia de la privación de la libertad a la cual fue sometido, desde el día 26 de octubre de 2008 hasta el día 08 de abril de 2009, el cual debe ser reparado.

Debe señalarse que la decisión que restringió la libertad del señor DOMÍNGUEZ DÍAZ se fundamentó de la siguiente manera:

"Valoradas las pruebas aportadas por la Fiscalía, así como los argumentos del Ministerio Público, como los de la defensa, ante el cumplimiento de los elementos de tipo objetivo y subjetivo consagrados en los artículos 313.1.2 y 308 1.2.3 del C de P.P., y como quiera que las pruebas evaluadas se infiere la autoría de Julio Ricardo Domínguez Díaz, (...) en el delito de homicidio, impone medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por considerarla necesaria, adecuada y razonable para el mismo, al construir peligro para la sociedad, por la gravedad de las conductas que se le imputan, por razón de la continuidad del mismo en conductas delictivas habida cuenta de la sentencia que pesa en su contra y por cuanto muy seguramente no comparecerá al cumplimiento de la sentencia que se le imponga. No se accede a la petición de la defensa, teniendo en cuenta que no hay elementos materiales probatorios de que trata el numeral 1 y 5 del artículo 314 del C.P.P."

Sin embargo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala de Decisión Penal, consideró que, en efecto, no se contaba en el expediente con un elemento probatorio que permitiera atribuirle un hecho ilícito al señor Domínguez Díaz, dado que no existió ni pudo surgir del informe policivo el más mínimo indicio para inferir que el señor Julio Ricardo y su amigo tuvieron un propósito previamente concertado de atentar contra los policías, por lo que la única vía jurídica en su caso era la preclusión de la investigación.

Por tanto, aunque las autoridades debían imponer medida de aseguramiento decretada por el Juez de Control de Garantías porque el señor DOMÍNGUEZ DÍAZ fue aprehendido en flagrancia por la Policía como posible autor o partícipe de la respectiva conducta punible, no es menos cierto que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia del señor DOMÍNGUEZ DÍAZ, razón por la cual el daño sufrido por la parte actora es un daño que supera las cargas públicas que debe soportar un ciudadano.

Es claro que, en este caso, se privó de la libertad al señor JULIO RICARDO



DOMÍNGUEZ DÍAZ con el propósito de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, sin que a la postre se lograra desvirtuar su presunción de inocencia. Debe recordarse que la libertad es un derecho fundamental a la luz de la Constitución Política de Colombia y que su privación, necesariamente, debe ser una medida excepcionalísima, de acuerdo con los instrumentos supranacionales incorporados a la legislación colombiana mediante las Leyes 16 de 1972 y 74 de 1968.

Dicha privación de la libertad a la cual estuvo sometido JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ durante el transcurso del proceso, le generó un daño que no estaba en el deber de soportar, aun cuando la decisión fue adoptada conforme a la ley, razón por la cual el Estado debe repararlo. Se trata de un daño especial, particular y grave que tiene el carácter de antijurídico a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la C.P., sin importar que su causa haya sido una decisión legal.

Ahora bien, ¿Se le desvirtuó al señor DOMÍNGUEZ DÍAZ su presunción de inocencia? La rotunda respuesta es NO.

¿Merecía el señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ soportar más de 5 meses de detención si fue absuelto de los delitos que le fueran imputados? NO.

¿Pese a que desde un principio el señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ había manifestado, bajo la gravedad del juramento, que no era responsable de la conducta punible a él endilgada y que del informe policivo no se podía extraer el más mínimo indicio para inferir que el señor JULIO RICARDO y su amigo tuvieron un propósito previamente concertado de atentar contra los policías, era merecedor de la pena de privación de su libertad por más de 5 meses? La respuesta es NO.

No sobra decir que todo el andamiaje penal descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas. *¡Situación que en el presente caso no se dio!*

Recordemos que “la presunción de inocencia es uno de los derechos más importantes con que cuenta todo individuo; para desvirtuarla es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones.”²⁰

¿Una persona declarada inocente como el señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ - se es culpable o inocente, se reitera - debe soportar más de 5 meses, privado de su libertad?

¿Debe el señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ soportar una carga pública diferente de la exigible a todo individuo, pese a ser inocente del delito imputado? No. Es por esto que en el presente caso también se está vulnerando ostensiblemente el derecho fundamental a la IGUALDAD del señor DOMÍNGUEZ DÍAZ y, por ende, de mis demás prohijados.

Honorables Consejeros: el señor DOMÍNGUEZ DÍAZ fue vinculado al proceso penal e ingresó vestido de su presunción de inocencia, presunción que lo acompañó durante

²⁰ Sentencia No. C-176/94.



todo el decurso del mismo y gracias a la preclusión de la investigación a su favor, terminó con ella intacta. NUNCA fue responsable o culpable. A la luz de la Constitución Política siempre ha sido inocente.

Entonces, ¿Cómo explicar la situación de que para el Estado es inocente en materia penal, pero en el interregno del proceso penal tenía que soportar la privación de su libertad, más aún, cuando NO se comprobó que las presuntas conductas nunca fueron cometidas por él y que dicha medida fue impuesta con base en el informe policivo, del cual no se podía extraer ni el más mínimo indicio para inferir que el señor JULIO RICARDO y su amigo tuvieran un propósito previamente concertado de atentar contra los policías? *iGravosa carga!*

Pese a la actividad probatoria recaudada en el decurso del proceso penal, no se logró desvirtuar la presunción de inocencia respecto del señor DOMÍNGUEZ DÍAZ, presunción de la que gozan todas las personas a quienes se les endilga la comisión de un hecho punible, esto es, que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario; el daño ocasionado al señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ resulta imputable a la demandada, al proferirse sentencia absolutoria o equivalente, ocasionándole la pérdida temporal de su libertad sin que se hubiera logrado demostrar su culpabilidad en la comisión de los delitos que le fueran imputados, por lo que se vislumbró una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas y es por ello que el actor y su grupo familiar tiene derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el artículo 90 de nuestra Carta Magna.

Aunado a lo anterior, por ningún aparte se puede advertir culpa de la víctima, toda vez que JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ no realizó ninguna actuación de la cual se pudiese predicar que indujo en error a la entidad demandada o que actuó de manera desleal en el decurso del proceso.

Ahora bien, el honorable Consejo de Estado²¹ sintetizó los puntos que deben ser abordados por el Juez de la reparación en casos de privación injusta por medida de detención preventiva, de la siguiente manera:

“26. Esta Subsección definió la metodología de análisis en Sentencia de 4 de junio de 201913. Los puntos de estudio para determinar si una medida de detención preventiva constituye una privación injusta de la libertad, según esa sentencia, son los siguientes: 1. Identificación del daño; 2. Análisis de legalidad de la medida de privación de la libertad, del cual pueden obtenerse 2 conclusiones, que la medida se haya adoptado de manera contraria a derecho, caso en el cuál se deberá afrontar el asunto desde la óptica de la falla en el servicio, o, que la medida se haya ajustada a la normatividad vigente y por ende, se cumplan los requisitos para abordar el estudio desde la responsabilidad objetiva por daño especial; 3. De acuerdo con la legalidad o ilegalidad de la medida, se indagará por la identificación de la falla en el servicio, o, por el análisis de existencia de un daño especial; 4. Sólo en caso que, por el régimen de responsabilidad adoptado, se logre atribuir responsabilidad al Estado, se identificará la entidad a la cual se imputa el daño; 5. Y, finalmente, análisis de

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-04754-02(44819). Actor: Fredy de Jesús Tobón Jiménez y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otros.



culpa de la víctima, únicamente si del estudio anterior resulta viable, hasta ese punto, la imputación al Estado.” –Destaca la Sala-

Siendo así, en el presente caso no se realizó el estudio bajo la óptica del Daño Especial, pese a que a simple vista - o en principio - se no se vislumbraba falla alguna en el servicio con respecto de las decisiones tomadas por las entidades judiciales, que tuvieron como consecuencia la privación de la libertad del señor DOMÍNGUEZ DÍAZ, ni mucho menos culpa alguna por parte de la víctima, ya sea preprocesal o procesal.

Sin hesitación alguna, podemos mencionar que como la resolución de preclusión de la investigación se profirió porque se demostró que las conductas penales endilgadas al señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ no fueron cometidas por él, es desde todo punto de vista ilógico que en el debate contencioso administrativo se pueda siquiera contemplar el eximente de responsabilidad estatal denominado “culpa exclusiva de la víctima”, pues si los anteriores hechos conductuales no se comprobaron (ni siquiera los hechos e indicios se estructuraron, por falaces), obvio que no existió la participación eficiente del señor DOMÍNGUEZ DÍAZ en la producción del daño antijurídico que reclama le sea indemnizado.

Vale la pena aquí citar un extracto de la sentencia Proferida por la Sección Tercera, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00189-01(38438). Actor: MARISOL SUAREZ VARGAS. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA):

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....”²²” (Resaltado fuera de texto)

²² Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B.



Lo que sí estaba claro, desde un principio, era que no se podía descartar el estudio del caso bajo el régimen de imputación objetiva de Daño Especial, dado que, reitero, la providencia que le otorgó la libertad al señor DOMÍNGUEZ DÍAZ se basó en que “**el procesado no cometió la conducta**”, lo que ineludiblemente exigía no sólo el estudio de falla en el servicio sino también bajo la luz de la teoría del Daño Especial, sistema de responsabilidad que mejor convenía a abordar en esta situación particular del señor DOMÍNGUEZ DÍAZ. Acoto, el régimen subjetivo, única alternativa escogida por la Corporación accionada, no era **suficiente²³ ni eficaz** para resolver este caso específico del señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ.

Porque, al no realizarse el estudio de la situación fáctica y jurídica bajo la lupa de los dos regímenes de imputación - más aún cuando tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio *iura novit curia*, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso -, se estaría cercenando el derecho al debido proceso de los accionantes, dado que no existe congruencia entre el caso planteado y su análisis y solución, puesto que el daño antijurídico reclamado en el escrito de demanda - que no proviene de falla en el servicio alguna - de ninguna manera fue desvirtuado, ni mucho menos desligado de la actuación de la Administración. En otras palabras, no se acreditó la existencia de algún eximente de responsabilidad que desligara ese nexo causal entre el daño irrogado al señor DOMÍNGUEZ DÍAZ y las decisiones judiciales de la administración que le generaron el mismo, daño que no estaba en el deber de soportar, aun cuando, se itera, las decisiones fueron adoptadas conforme a la ley.

Se reitera, en el presente caso, no tuvo en cuenta el honorable Consejo de Estado en la providencia aquí objeto de reclamo, las siguientes premisas plasmadas en el precedente constitucional, sentencia SU-072/18:

“120. Definir, una fórmula rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

121. Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio in dubio pro reo -, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.

²³ Sentencia SU-072-2018: “100. De otro lado, la sentencia SU-443 de 2016 complementa la idea de que los antecedentes jurisprudenciales sobre la responsabilidad del Estado no han sido restrictivos, esto es, en ellos no se ha establecido de manera imperativa un régimen de responsabilidad del Estado; por el contrario, han establecido la posibilidad de **definir el sistema de responsabilidad que mejor convenga a una determinada situación.**” “102. De acuerdo con ese panorama y sin definir aún si efectivamente la sentencia C-037 de 1996 estableció un régimen de imputación concreto cuando el daño se ocasiona por la privación injusta de la libertad, se acota que el Consejo de Estado pasa por alto que la falla en el servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos -el riesgo excepcional y el daño especial-, son residuales, esto es, **a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación.**”



Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados.”

A manera de colofón, se advierte que en la Sentencia C-037 de 1996, en donde en un control abstracto y previo de constitucionalidad la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 68 del entonces proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en ningún momento prohíbe que el Juez de conocimiento de la responsabilidad administrativa adopte un régimen objetivo de responsabilidad para casos de privación injusta de la libertad, y no podía hacerlo, por cuanto el artículo 90 de la Constitución no establece un régimen de imputación estatal específico.

Recordemos que la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de legitimidad constitucional, que consisten en: “que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, que la decisión judicial sea compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución”. Si la decisión judicial cuestionada acredita con suficiencia estos presupuestos de legitimidad, el juez constitucional se encuentra impedido para modificar la decisión. Pero, si sucede lo opuesto, el juez de tutela tiene la obligación de restituir y de preservar la eficacia de los preceptos constitucionales en el caso concreto, como ocurrió en el caso del señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ y su grupo familiar.

Y es por lo anterior que, con todo respeto solicito a este Juez Constitucional que tutele el derecho al debido proceso de mis prohijados por adolecer de **DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO** la sentencia del 22 de mayo de 2020, la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, por **“Insuficiente Sustentación o Justificación de la Actuación”**.

2.- DEFECTO SUSTANTIVO - PRECEDENTES CONSTITUCIONAL Y DEL CONSEJO DE ESTADO EXTEMPORÁNEOS E INEXIGIBLES - NO APLICABLES AL CASO CONCRETO.

Para iniciar este planteamiento, es preciso citar un aparte de la sentencia aquí objeto de reproche:

“Establecida la existencia del daño es necesario verificar si resulta imputable fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas toda vez que, en criterio de la Rama Judicial, la privación de la libertad que soportó el señor Domínguez Díaz no podía calificarse como injusta y estaba, por tanto, en el deber de soportarla, dado que las pruebas que obraban en el expediente penal eran suficientes para que el juez de garantías dictara en su contra la medida de aseguramiento.”

Como bien está claro, en la sentencia del 22 de mayo de 2020, la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, utilizó como basamento jurisprudencial la sentencia SU-072/18 de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Referencia: T-6.304.188 y T-6.390.556 (AC). Acciones de tutela instauradas por la Fiscalía General en



contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el Tribunal Administrativo de Córdoba (vinculado) y Germán Espitia Delgado y otros (vinculados) y por Blanca Gómez de García y otros en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS. Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018).

De otra parte, es menester recordar que la providencia que materializó la orden restrictiva de la libertad del señor DOMÍNGUEZ DÍAZ, se profirió **ihace más de 12 años!**, más exactamente el día 28 de octubre de 2008. Y, la demanda administrativa se interpuso el 24 de octubre de 2011, cuando se encontraba en vigencia la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en donde afirma que la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios - carga consistente en la necesidad de probar la existencia del error de la autoridad jurisdiccional en el cual habría incurrido al ordenar la medida de aseguramiento privativa de la libertad - fue reducida solamente a los casos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal se hubiere producido con apoyo en circunstancias o en argumentos diferentes de los tres supuestos expresamente mencionados en la segunda frase del multicitado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible), pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta, lo cual se equiparó a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no resultaba necesario acreditar la existencia de una falla del servicio²⁴.

Tanto así, que en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). Actor: Luis Carlos Orozco Osorio. Demandado: Fiscalía General de la Nación. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa, se mencionó lo siguiente:

“Durante los últimos años la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha efectuado importantes desarrollos jurisprudenciales que evidencian una clara tendencia orientada a allanar el camino hacia la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, en línea de principio, a supuestos en los cuales una persona se ve privada de la libertad por orden de autoridad judicial dentro de un proceso penal y posteriormente resulta exonerada de responsabilidad dentro de dicho plenario, particularmente cuando la aludida exoneración encuentra sustento en la duda que debe ser resuelta en favor del sindicado; en ese sentido se pronunció la Sala en sentencia del 4 de diciembre de 2006, en la cual se expresó que aunque la medida de aseguramiento se hubiere proferido con estricto apego a las exigencias y requisitos establecidos en las normas vigentes, la posterior absolución del procesado determina que, salvo que se acredite la concurrencia de una causal eximente de responsabilidad como el hecho exclusivo y determinante de la víctima, ésta no tiene el deber jurídico de soportar los daños que la detención le irroga, “Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio “in dubio pro reo”, pues la operatividad del mismo en el sub júdece no provee de justo título - ex post- a una privación de libertad

²⁴ Sentencia del 12 de diciembre de 1996, exp. 10.229.



por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación del aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente”²⁵.

La Sala encontró una nueva oportunidad para reafirmar su posición en el sentido de que la absolución de responsabilidad penal con fundamento en el principio *in dubio pro reo* no muta el carácter injusto de la privación de la libertad a la cual se ha sometido a la víctima, tanto en la sentencia de marzo 26 de 2008²⁶, como en el fallo del 5 de junio del mismo año²⁷; más adelante, la Sección Tercera precisó que la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la privación injusta de la libertad debe ser examinada a la luz de un régimen objetivo de responsabilidad sólo en los tres casos expresamente previstos en el hoy derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y en el evento en el cual la absolución se produce en aplicación del principio *in dubio pro reo*, por ejemplo en las sentencias del 13 de agosto de 2008²⁸ y del 13 de mayo de 2009²⁹. (Resaltado fuera de texto)

Como podemos apreciar, para la época en que sucedieron los hechos y en que se interpuso la demanda administrativa, la jurisprudencia del órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo, en relación con casos de privación injusta de la libertad cuando el sindicado fue absuelto porque el mismo no había cometido la conducta delictiva, se centran en la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad de Daño Especial.

Y esto significa, nada más ni nada menos, que se comete una flagrante violación al debido proceso y demás garantías constitucionales y convencionales de los

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006. Proceso: 25000-23-26-000-1994-09817-01, expediente: 13.168. Actor: Audy Hernando Forigua Panche y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Justicia.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de febrero 20 de 2008; Consejero Ponente, Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 25000-23-26-000-1996-01746-01, expediente 15980. Actor: José René Higueta y otros. Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de junio 5 de 2008; Consejero Ponente, Enrique Gil Botero; Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01248-01, expediente 16819. Actor: Sociedad Coldicom Ltda. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Ministerio de Justicia y del Derecho.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008; Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación: 5000-23-26-000-1996-1936-01 (17.954); Actor: Isidro Cortés Bolaños; Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional. Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009; Expediente: 250002326000199815851 01, Radicado: 25.508; Demandante: Edgar Antonio Borja Silva y otros.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2009; Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación: 52001-23-31-000-1997-08959-01 (17.061); Actor: Segundo Alcibiades Gómez y otros; Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación. En esta última ocasión, se afirmó lo siguiente:

“En síntesis, la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad que se desprende del artículo 414 del C.P.P., encierra dos regímenes que se presentan de la siguiente forma:

- Un régimen subjetivo, que se aplica de forma general, en donde debe probarse la injusticia de la detención (es decir, la falla del servicio), el cual se deriva de la primera parte de la norma (“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”); y

- Un régimen objetivo, excepcional, que se aplica cuando el sindicado fue absuelto “...porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible...”, a lo cual se agregó por la jurisprudencia la aplicación del principio “in dubio pro reo”, en donde sale del juicio de responsabilidad el análisis de la conducta de la administración y se centra el análisis en la existencia del daño, consistente en la privación de la libertad y del nexo causal entre uno y otro”.



administrados, si el operador judicial, de manera inmisericorde con los usuarios que demandan del servicio público de administración de justicia, aplican una jurisprudencia totalmente desfasada del contexto histórico y socio-jurídico en que sucedieron los hechos que dieron origen a la demanda contencioso administrativa.

Es preciso mencionar que el derecho al debido proceso de los ciudadanos que acuden a la administración de justicia - artículo 29 Constitución Política -, se ve vulnerado flagrantemente con este tipo de decisiones judiciales, las cuales van en contravía de una adecuada y debida administración de justicia, el derecho a la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la seguridad jurídica y la presunción de buena fe regulados en la Carta Política de 1991.

La honorable Corte Constitucional se ha encargado de definir el principio de la *confianza legítima* como aquel que ampara al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades, pues si bien el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, como quiera que su posición jurídica es modificable por las autoridades, sí tiene razones objetivas para confiar en la uniformidad y durabilidad de la regulación, "y si el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima lo protege"⁹⁰.

De igual manera, el Alto Tribunal Constitucional ha precisado que este principio también se predica respecto de la labor interpretativa vertida en las decisiones judiciales, pues con ello se garantiza la "vigencia de un orden justo" como lo señala el art. 2º de la Constitución Política, elemento que goza de gran trascendencia pues hace parte del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Valga la pena traer a colación aparte jurisprudencial al respecto:

9. El derecho, como instrumento de ordenación social, pretende regular ciertos aspectos de las relaciones humanas, estabilizándolos. Cualquier comunidad política que pretenda organizarse como tal a partir del derecho requiere para tal fin, que sus miembros tengan cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad. En una sociedad altamente compleja como lo es el Estado contemporáneo, caracterizada por un aumento en la intensidad y en la variedad de la actividad social, el nivel de certeza requerido respecto de la protección social de determinadas conductas es mayor. Nuestra forma de organización político jurídica protege a todas las personas, imponiendo a las autoridades la obligación de garantizar la efectividad de los derechos y deberes (C.P. artículo 2º), a través del derecho, como sistema estable de ordenación social. Sin embargo, en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º)

(...)

La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que

⁹⁰ Sentencia C-478/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

(...)

10. En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio– la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial.³¹ El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado³² como administrador de justicia.³³ Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas

³¹ La Corte ha referido la prohibición de venirse contra el acto propio y el principio de la confianza legítima tanto a las autoridades estatales, como a los particulares. Refiriendo este principio a la actuación de la administración, ver Sentencias T-475/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-578/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), entre otras. Refiriéndolo a la actividad de los particulares ver: Sentencia T-503/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-295/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), entre otras.

³² La Corte ha definido el principio de la confianza legítima (...) Sentencia C-478/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

³³ Aplicando el principio de la confianza legítima en relación con las autoridades judiciales, ver Sentencia T-321/98 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Así mismo, la Sentencia T-538/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) estableció la aplicación de este principio respecto del servicio de administración de justicia y de la actividad judicial diciendo: (...) **La administración de justicia, a través de las diferentes instancias, debe corregir sus propios errores, pero no a costa del sacrificio del legítimo derecho de defensa de los sindicados y menos escarmentando la buena fe que ellos razonadamente hayan puesto en los actos de las autoridades.** Los dictados de la buena fe se ignoran al obrar con tan máxima severidad y dar lugar a iniquidad manifiesta. En definitiva, para corregir el error judicial - falencia interna del servicio de administración de justicia - no era necesario sacrificar de manera tan palmaria el derecho de defensa del sindicado (CP art. 29) y considerar falta suya el haber confiado razonadamente en la autoridad pública (CP art. 83)."



legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme.

En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción³⁴. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Así las cosas, que después de doce (12) años de sucedidos los hechos se pretenda aplicar un cambio jurisprudencial abrupto, intempestivo, inesperado, repentino, inmediato y trascendental al caso del señor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ, no se acompasa con una de las cláusulas que fundan la Carta Política de 1991 - el Estado Social de Derecho - ni con el principio de confianza legítima de quien acudió a la vía judicial con la convicción legítimamente fundada de que sus pretensiones iban encaminadas de manera positiva y adecuada, más aun si se considera que el *petitum* se vincula coetáneamente con el derecho fundamental a la libertad, cuya importancia resulta más que evidente.

Señores Consejeros: los ciudadanos deben estar seguros de cuáles son los conceptos y criterios que tienen los jueces en determinados casos y temas al momento de presentar sus demandas, pues con ello se acercan con mayor seguridad y certeza a plantearles sus problemas jurídicos; *contrario sensu*, se estaría fomentando la anarquía y un estado de desorden e inseguridad jurídica que no es propia de un sistema judicial organizado y que respete el valor de la dignidad humana y la confianza.

Es por ello que, considero, la Sentencia SU-072 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, de la manera parcial y tan restrictiva como el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, la destinó en el presente caso, debe ser aplicada para aquellas demandas presentadas con posterioridad a esta última, es decir, a partir de ésta, en aras de garantizar los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica pues es a partir de allí que inicia el notable cambio de postura para la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Recordemos que en palabras de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-131 de 2004, se consideró que el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y *“consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas”*.

Vale la pena preguntarnos lo siguiente:

¿Es justo y legítimo que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual es una jurisdicción demorada y relativamente lenta, los ciudadanos presenten sus

³⁴ C-836/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.



demandas con fundamentos jurídicos vigentes al momento de la presentación de las mismas y que diez (10) años después, la jurisprudencia haya cambiado en perjuicio del ciudadano, y la administración de justicia determine fallar con fundamento en la jurisprudencia vigente al momento de emitir la sentencia que resuelve de fondo su conflicto jurídico? Estoy seguro, señores Consejeros, que estamos de acuerdo en que la respuesta es un rotundo NO.

Creo que coincidimos, honorables Consejeros, en que no es justo, ni se acomoda a los valores que encarnan un Estado social de derecho como el colombiano, que las decisiones judiciales en materia contencioso administrativa se diriman diez (10) años después (o muchos más años, como en la mayoría de los casos), con fundamento en la jurisprudencia o en la interpretación judicial vigente al momento de la emisión del fallo definitivo, que dirime un conflicto planteado con supuestos fácticos y jurídicos de casi una década hacia atrás.

En otras palabras, no es comprensible cómo los casos que se han planteado a la justicia administrativa con identidad de pretensiones, de fundamentos jurídicos y en muchas ocasiones, de fundamentos fácticos, sean fallados de manera distinta por el juzgador administrativo, sólo porque unos se demoraron unos años más que otros, y en ese lapso, las consideraciones y criterios jurídicos de la justicia administrativa aplicable al caso cambiaron; máxime cuando en la justicia administrativa en la que intervienen entidades públicas, la doble instancia es la regla general, lo cual implica una excesiva demora en la culminación del proceso.

Es por ello que es constitucionalmente válido afirmar que *“en el Estado social de derecho a los asociados los debe acompañar la certidumbre (1) que las mutaciones jurisprudenciales no serán arbitrarias, (2) que la modificación en el entendimiento de las normas no podrá obedecer a un hecho propio del fallador, (3) que de presentarse un cambio intempestivo en la interpretación de las normas tendrá derecho a invocar en su favor el principio de la confianza legítima, que lo impulsó a obrar en el anterior sentido, y (4) que si su derecho a exigir total respeto por sus garantías constitucionales llegare a ser quebrantado por el juez ordinario, podrá invocar la protección del juez constitucional.”*³⁵

De cualquier manera, los asociados lo menos que podemos esperar es que las normas, con la jurisprudencia que orienta su aplicación, vigentes al momento de adquirir sus compromisos no se cambien al momento de tomar decisiones judiciales sobre los efectos de sus acuerdos, pues si se cambian, nos estarían imponiendo normas no previstas, normas de futuro que tendrían efectos retroactivos con evidente rompimiento de la seguridad jurídica.

Y, sabemos que la jurisprudencia es reconocida como el procedimiento por excelencia para integrar el derecho y para alcanzar su máxima inteligencia. Explicada una norma por la jurisprudencia, juntas, norma y jurisprudencia, integran la ley preexistente a los actos que se realicen mientras no se cambie el sentido de su aplicación. Si éste cambia, es de natural entendimiento que sólo podrá aplicarse a los actos que se perfeccionen en el futuro, salvo que se beneficie a la persona juzgada, pues de aplicarlo a los de pasado se estaría juzgando, en estricto sentido, con leyes no preexistentes al momento de su celebración.

Recordemos que la jurisprudencia, que es verdadera fuente de ley, debe correr la misma

³⁵ Sentencia SU-120 de 2003.



suerte de la ley y más cuando lo que en la realidad hace es modificar la ley, por lo que no puede tener efectos retroactivos.

Con respecto de la aplicación de la jurisprudencia vigente al momento de presentación de la demanda, como respeto a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y acceso efectivo a la administración de justicia, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO - Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011) - Radicación número: 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957) - Actor: MEDARDO TORRES BECERRA - Demandados: DEPARTAMENTO DEL CAUCA-CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL CAPRECAUCA - Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA-APELACIÓN-

CAMBIOS ABRUPTOS DE JURISPRUDENCIA - No pueden comprometer el núcleo esencial del derecho de acceso a la administración de justicia / CRITERIO JURISPRUDENCIAL VIGENTE SOBRE LA ACCIÓN PERTINENTE PARA DEMANDAR - Aplicación de posterior cambio de planteamiento jurisprudencial vulnera el libre acceso a la jurisdicción.

*“Con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el este derecho no se materializa con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; sino que por el contrario, **el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo**³⁶. Y por lo mismo no ha dudado en reconocerle su carácter de **derecho fundamental**³⁷, a partir de lo dispuesto por el preámbulo y los artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política.*

*Ahora el **libre acceso a la jurisdicción**³⁸ ocupa primerísimo lugar dentro de los múltiples contenidos específicos del derecho de acceso a la administración de justicia y que en otras latitudes, como España por ejemplo, se conoce como “tutela judicial efectiva” (art. 24.1 Constitución de 1978). Derecho que entraña la posibilidad de utilizar el sistema jurídico estatal con el propósito de hacer valer los derechos legalmente reconocidos.*

De otra parte, si bien autores como el profesor Devis Echandía distinguen la acción del derecho material subjetivo y de la pretensión, lo cierto es que no puede concebirse la defensa o garantía judicial de cualquier derecho sin la acción respectiva, como que guardan una relación de interdependencia, al punto que el acceso a la justicia es calificado por nuestra jurisprudencia como fundamental.

Y si al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisibles, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C 037 de 1996.

³⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-006 de 1992, C-543 de 1992; C-544 de 1992; T-554 de 1992; C-572 de 1992, T-597 de 1992, C-599 de 1992, C-093/93 T-173 de 1993, T-320 de 1993, C-544-93, T-275-94, T-416 de 1994, T-067 de 1995, C-084 de 1995, T-190 de 1995, C-037 de 1996, T-268 de 1996, T-502-97, C-652 de 1997, C-071-99, C-742-99, T-163/99, SU-091/00, C-1195 de 2001.

³⁸ Así lo denomina la jurisprudencia constitucional española, vid. Sentencias STC 115/1984 y 220/1993, FJ 2º.



planteamiento en su momento adoptado y -al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción.

Como el acceso a la justicia necesita de un conjunto de garantías que posibiliten y hagan realidad el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado debe propiciar las condiciones jurídicas y materiales para su vigencia en términos de igualdad (art. 13 constitucional). Y por ello si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto.

Una decisión en ese sentido, claramente obstaculiza el goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia y se erige en una barrera ilegítima erigida, paradójicamente, por aquel que está encargado de hacer valer su contenido y alcance.

*En otros términos, el derecho de acceso a la justicia debe traducirse en el terreno práctico en la posibilidad efectiva de plantear pretensiones ante la jurisdicción competente, probarlas y alegar, para que ésta se pronuncie al respecto. De modo que ese derecho no se agota con su mera proclamación normativa o nominal, sino que exige un **mínimo de certidumbre** en la manera como los jueces interpretan las acciones previstas al efecto, de suerte que ulteriores cambios en ese punto no tengan por qué menguar su alcance.*

En principio esa certidumbre se diría proviene de la clásica consagración isonómica y bastaría con afirmar que el artículo 13 constitucional prevé la igualdad de trato delante de la ley, o lo que es igual, la interdicción del privilegio.

Sin embargo, dada la necesidad -como de antaño lo ha indicado la jurisprudencia nacional- de interpretar las leyes que depende no sólo de la imperfección de éstas, sino también de su naturaleza, ya que "[a]un suponiendo leyes perfectas, siempre existirá la necesidad de interpretarlas porque el legislador no puede prever todos los casos que ocurran"³⁹, es claro que la igualdad también impone un mínimo de certeza jurídica frente al criterio jurisprudencial que se aplique.

*En efecto, "la garantía de estabilidad de las normas es la esencia misma del Estado de Derecho: generalidad, claridad, coherencia y posibilidad de cumplimiento son presupuestos de 'moralidad del derecho o moralidad que hace posible el derecho' en términos de Lon L. Fuller"⁴⁰. Sin embargo, **la certeza o seguridad jurídicas** no sólo penden de la coherencia del ordenamiento positivo, sino que también están subordinadas a la aplicación uniforme que hagan los tribunales judiciales. Con esta perspectiva ha de interpretarse la siguiente cita de la Corte Constitucional:*

"El acceso a la Administración de Justicia es un derecho fundamental cuyo

³⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 14 de julio de 1947.

⁴⁰ Universidad Externado de Colombia, "Legislador y juez: ¿Garantías o amenazas al modelo de prestación de los servicios públicos domiciliarios?" en *Contexto, Revista de Derecho y Economía*, agosto de 2004, Edición especial No. 18.



alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar a los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con objetividad y la suficiencia probatoria que asegure un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión"⁴¹ (se subraya).

De otra parte, no debe perderse de vista que, como reconoce la jurisprudencia constitucional, existe una conexión inescindible con el derecho a la igualdad, pues, "[e]l derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso"⁴².

*En otras palabras, la denominada **neutralidad del derecho procesal** -que entre nosotros es reconocida como un derecho fundamental (artículo 29 superior)- se confunde con otro derecho fundamental: la igualdad y depende no sólo de lo previsto en las reglas positivas (art. 230 superior), sino también de lo que la jurisprudencia, como criterio auxiliar, haya fijado como alcance a las mismas (ibid.).*

(...)

En definitiva, el acceso efectivo a la justicia no puede asegurarse sobre la base de criterios inciertos acerca de la manera como se pueden hacer valer las pretensiones. De ahí que si la jurisprudencia de un órgano de cierre, en un momento determinado señaló un derrotero y este es seguido por el usuario de la administración de justicia en materia de la acción pertinente para demandar, no puede luego sorprenderse a éste último como abruptos cambios jurisprudenciales, que en últimas comprometan el núcleo esencial de su derecho fundamental de libre acceso a la jurisdicción.

(...)"

En consecuencia, con todo respeto solicito al Juez Constitucional que tutele el derecho al debido proceso de mis prohijados por adolecer de **DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO** la sentencia del 22 de mayo de 2020, la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, por "**aplicación de precedentes constitucional y del Consejo de Estado extemporáneos e inexigibles (no aplicables al caso concreto)**".

V. PETICIONES

Comedidamente solicito al Honorable Consejo de Estado lo siguiente:

1. **DECLARAR** que la SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A DEL CONSEJO DE ESTADO, ha vulnerado los derechos incoados por mis representados.
2. **CONCEDER** la tutela del derecho al debido proceso de mis prohijados.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-084 de 1995.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-006 de 1992.



3. **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia proferida el 22 de mayo de 2020 por SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, DEL CONSEJO DE ESTADO.
4. Que, en consecuencia, se le **ORDENE** a la SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, DEL CONSEJO DE ESTADO, que dentro de los 40 días siguientes a la notificación de la providencia, emita una decisión de remplazo, en el sentido de acceder a las súplicas de la demanda, analizando el caso también bajo el régimen objetivo de DAÑO ESPECIAL, valorando todas y cada una de las pruebas obrantes en el expediente.

VI. PRUEBAS

Con todo comedimiento solicito se decreten, practiquen y valoren como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES:

- 1.1. Fotocopia de la sentencia del **22 de mayo de 2020**, proferida por la SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, DEL CONSEJO DE ESTADO, junto con su constancia de notificación.

2. OFICIOS:

Ruego al señor Consejero Ponente se libre el siguiente oficio:

- 2.1. Al Tribunal Administrativo del Meta, ubicado en la Carrera 29A N 33B- 79, Oficina 411 Torre B Villavicencio Meta, para que remita con destino al proceso, fotocopia autenticada de la totalidad del expediente de radicación 50001-23-31-000-2011-00592-01 (58031), Actor JULIO RICARDO DOMÍNGUEZ DÍAZ Y OTROS Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y OTRO, Acción de Reparación directa.

VII. JURAMENTO

Manifiesto, bajo la gravedad de juramento, que no se ha tramitado esta acción de tutela con anterioridad, por los mismos hechos ni con el mismo propósito.

VIII. ANEXOS

Adjunto al presente escrito:

1. Poder otorgado para el ejercicio de esta acción.
2. Los enunciados en el acápite de PRUEBAS - DOCUMENTALES.

VIII. NOTIFICACIONES:

El suscrito y mis poderdantes las recibiré en mi oficina, ubicada en la calle 16A No 6 – 10 Edificio Alejandría Barrio Siete de Agosto de Florencia, Caquetá, teléfono 4358537, celular 3138529931, email notificacionesjudiciales@jameshurtadolopez.com.co



VIRGILIO LEIVA SANCHEZ

ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONCILIADOR EN DERECHO
UNIVERSIDADES INCCA Y LIBRE DE COLOMBIA
CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

26

Respecto a la demandante KAREN MARTIZA DOMINGUEZ VACA, se encuentra fuera del país y no fue posible su ubicación, sin embargo para cualquier notificación que pueda interesar a la misma, puede hacerse a través del suscrito apoderado.

Respetuosamente,

VIRGILIO LEIVA SANCHEZ

C.C. No. 19.372.960 de Bogotá D.C.

T. P. No. 62.029 del C. S. de la J.

Calle 16A No. 6-92 Barrio Siete de Agosto, Florencia - Caquetá

Celular 3138176684

Email: virgilioleiva@hotmail.com